

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26832/2012

ACJC/893/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU MERCREDI 5 AOÛT 2015

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ Genève, appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 8 mai 2014, comparant par Me Antoine Boesch, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ Genève, intimée et appelante sur appel joint au susdit jugement, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10.08.2015.

EN FAIT

A. Par jugement du 8 mai 2014, expédié le 3 juin 2014 pour notification aux parties, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) a fixé à 621 fr. 50 par mois, charges comprises, le loyer de sous-location du studio meublé situé Adresse 1_____, pour la période du 1^{er} décembre 2008 au 28 février 2013, a condamné A_____ à rembourser à B_____ le trop-perçu de loyer en découlant, soit la somme de 16'503 fr. 50, a débouté les parties de toutes autres conclusions et a dit que la procédure était gratuite.

B. a. Par acte expédié le 4 juillet 2014, A_____ (ci-après : l'appelante ou la locataire) forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce que la Cour condamne B_____ à lui payer la somme de 9'487 fr. 50, plus intérêts à 5% depuis le 1^{er} novembre 2012, condamne B_____ en tous les frais et dépens de première instance et d'appel, y compris une équitable indemnité valant participation aux honoraires de son avocat ainsi qu'au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

Elle considère en substance que les relations entre les parties ne relèvent pas du droit du bail, et que par ailleurs le loyer perçu était modéré et évoque pour la première fois des charges supplémentaires qu'elle assumerait depuis l'an 2000 à hauteur de 190 fr. par mois, à raison de 60 fr. environ d'électricité, 15 fr. de supplément de chauffage et 115 fr. d'assurance RC obligatoire.

b. Dans sa réponse du 8 septembre 2014, B_____ (ci-après : l'intimée ou la sous-locataire) conclut, principalement au rejet de l'appel formé le 4 juillet 2014 et sur appel joint, à l'annulation du point 2 du jugement attaqué, à la condamnation de A_____ au remboursement à B_____ du trop-perçu du loyer, soit la somme de 28'028 fr. 50, à la confirmation du jugement pour le surplus, au déboutement de l'appelante de toutes autres conclusions et, subsidiairement, à la confirmation du jugement du Tribunal du 8 mai 2014.

c. Dans sa réponse du 9 octobre 2014, A_____ a persisté dans ses conclusions sur appel principal, et sur appel joint a conclu au déboutement de toutes les conclusions de B_____ et à sa condamnation en tous les frais et dépens de première instance et d'appel, y compris une équitable indemnité valant participation aux honoraires de son conseil.

d. Les parties ont été avisées le 11 novembre 2014 de ce que la cause était gardée à juger, les parties n'ayant pas fait usage de leur droit de réplique.

C. Les éléments suivants résultent de la procédure :

a. Le premier décembre 2008, B_____ est entrée au service de A_____ et de feu sa mère, C_____, en tant qu'aide à domicile.

b. Le tarif horaire convenu s'élevait à 25 fr.

c. Il a également été convenu que B_____ travaillerait en début de soirée en échange de la sous-location du studio meublé sis Adresse 1_____, dont A_____ est la locataire principale.

Le loyer mensuel avait été initialement déterminé à 900 fr. plus 100 fr. de charges d'électricité.

d. Aucun avis de fixation du loyer n'a été remis à B_____.

e. Le 31 mai 2009, à la suite du décès de C_____, les rapports de travail entre A_____ et B_____ ont pris fin.

f. B_____ a toutefois continué à louer le studio précité, s'acquittant d'un loyer mensuel de 900 fr., charges comprises, directement en main de A_____.

g. Dès le 1^{er} décembre 2009, le loyer a été porté à 1'000 fr. par mois, charges comprises.

h. B_____ a repris un emploi à temps partiel auprès de A_____ dès le 2 août 2010. La rémunération était la mise à disposition du studio précité.

i. Le 17 juin 2012, A_____ a congédié B_____ par téléphone avec effet immédiat. Elle a alors indiqué à B_____ qu'elle devait libérer le studio sans délai.

j. N'ayant pas de solution de relogement, B_____ est restée dans l'appartement mais n'a pas repris le versement du loyer.

k. Par courrier du 29 octobre 2012, le conseil de A_____ a informé l'ASLOCA de ce que le bail principal avait été résilié pour le 31 janvier 2013. Le sous-bail était dès lors résilié pour la même échéance. Un avis de résiliation du bail, daté du 25 octobre 2012, était joint au courrier.

l. Le congé a été contesté en temps utile devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. B_____ a conclu également à ce que le Tribunal fixe le loyer à 900 fr. par mois charges comprises, et a demandé la restitution du trop-perçu de loyer en découlant. Elle a exigé également la production du contrat de bail à loyer principal et des éventuels avis de majoration de loyer y relatifs.

m. Non conciliée le 25 janvier 2013, l'affaire a été portée devant le Tribunal le 21 février suivant.

n. Le 28 février 2013, B_____ a libéré le studio. Un état des lieux de sortie a été effectué avec les représentants de la bailleuse.

o. Dans sa réponse du 17 juin 2013, A_____ a conclu au rejet des prétentions de B_____ et a conclu reconventionnellement au paiement des loyers dus pour la période de juin 2012 à février 2013, soit 9'487 fr. 50.

p. B_____ a expliqué que les loyers pour la période de juin 2012 à février 2013 étaient compensés par le trop-perçu de loyer encaissé par A_____ tant en nature (nombre d'heures effectuées par B_____ supérieures au montant du loyer) qu'en espèce (sous-loyer abusif par rapport au loyer principal).

q. Lors de l'audience du 4 octobre 2013 du Tribunal, B_____ a précisé ce qui suit :

- Elle a travaillé pour A_____ 2 heures par soir, 7 jours sur 7, de décembre 2008 à mai 2009;
- Elle a cessé de travailler pour A_____ à la fin du mois de mai 2009, tout en conservant le studio moyennant paiement en espèces d'un loyer mensuel de 900 fr. charges comprises, puis de 1'000 fr. dès décembre 2009 et jusqu'au mois de juillet 2010;
- Elle a été réengagée par A_____ à temps partiel, soit un week-end sur deux et un lundi sur deux à compter du mois d'août 2010, et a produit dans ce sens un document manuscrit rédigé par A_____ qui précise les horaires (48 heures mensuelles) et le tarif horaire (25 fr.). Jusqu'à la résiliation immédiate intervenue mi-juin 2012, le studio lui était mis à disposition en contrepartie du travail effectué. Le loyer dû pendant cette période n'avait pas été fixé;
- Le studio était meublé, B_____ indiquant qu'elle produirait un jeu de photographies du mobilier.

Par ailleurs les parties se sont déclarées d'accord de considérer que les rapports contractuels avaient pris fin au 28 février 2013, date à laquelle B_____ a libéré le studio. En conséquence de quoi, la requête en contestation de congé et subsidiairement en prolongation de bail, déposée au Tribunal le 21 février 2013, devenue sans objet, a été retirée.

Enfin, le Tribunal a fixé un délai au 1^{er} novembre 2013 à A_____ pour produire le contrat de bail principal, ainsi que les avenants et avis de majoration éventuels.

r. Dans le délai imparti, A_____ a transmis au Tribunal le contrat de bail principal du 28 janvier 2000. Il résulte de ce document que le loyer principal s'élève à 525 fr. par mois, plus 40 fr. de charges, montant qui n'a pas varié dans le temps.

s. Le 12 février 2014, le Tribunal s'est déplacé au domicile de A_____ pour procéder à son audition. Cette dernière a indiqué :

- Que de décembre 2008 à avril 2009, B_____ travaillait une semaine pendant 3 jours, une semaine pendant 4 jours, et ainsi de suite. La durée du travail était de 8h00 par jour, soit 6 heures le matin de 8h30 à 14h30 puis 2h00 en début de soirée, généralement de 18h00 à 20h00;
- Que lorsque B_____ avait cessé de travailler pour elle en mai 2009, elle était néanmoins restée dans les locaux loués avec son accord et contre paiement d'un sous-loyer, en raison du fait qu'elle ne trouvait pas d'autre logement ou alors de logement à ce prix;
- Que le montant du sous-loyer demandé à B_____ pour la période de juin 2009 à juillet 2010 était de 900 fr. par mois, que ce montant n'avait jamais varié par la suite, et que le paiement s'opérait de la main à la main;
- Que concernant la période d'août 2010 à juin 2012, la collaboration portait sur un week-end sur deux avec les mêmes horaires, soit 16 heures par week-end travaillé;
- Que courant juin 2012, elle avait appelé B_____ pour lui demander si elle pouvait venir travailler un matin ou un après-midi pour la dépanner, ce qu'elle avait refusé. A la suite de ce refus, toujours au téléphone, elle l'avait alors informée que dans ces circonstances, elle ne travaillerait plus pour elle avec effet immédiat.

A_____ a par ailleurs confirmé qu'elle avait personnellement établi le document manuscrit déposé par B_____ lors de l'audience du 4 octobre 2013, que celui-ci correspondait effectivement aux horaires accomplis par B_____ d'août 2010 à juin 2012 pour payer le studio (soit 48h mensuelles), mais qu'elle n'était pas sûre qu'il ait été rédigé par elle puis lui ait été remis, car le travail étant accompli en échange de la mise à disposition du studio, cela n'avait aucun sens.

t. Par écritures du 31 mars 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions, ensuite de quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_447/2013 du 20 novembre 2013 consid. 1, 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

1.2 En l'occurrence, le jugement querellé a été rendu en procédure ordinaire par le Tribunal des baux et loyers. C'est donc une décision finale de première instance au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC et la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. L'appel est donc recevable.

Selon l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse.

1.3 L'appel et l'appel joint ayant été interjetés dans les délais et suivant les formes prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), ils sont recevables.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2314 et 2416).

1.5 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

En l'occurrence, la mention d'un paiement mensuel de 190 fr. de charges par A_____ constitue un fait nouveau qui n'a pas été allégué devant l'instance inférieure. A lire l'appelante, ce montant était versé depuis l'an 2000; elle ne prétend toutefois pas avoir été de quelque manière empêchée d'alléguer ce fait en première instance. Par conséquent, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies quant à la prise en considération de ce montant, de sorte que la Cour ne pourra pas le prendre en compte.

2. Le demandeur peut réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur pour autant que le même tribunal soit compétent à raison de la matière et qu'elles soient soumises à la même procédure (art. 90 CPC).

L'appelante conteste l'application du droit du bail à loyer. Elle estime qu'en raison du rapport d'échange, le travail effectué par l'intimée étant compensé par la mise à disposition du logement, les parties n'étaient pas liées par un bail.

De son côté l'intimée, dans son appel joint, relève que le Tribunal n'a pas tenu compte des gratifications pour vacances ou travail effectué le dimanche ou jours fériés.

Nonobstant les rapports complexes et fluctuants des parties pendant la période litigieuse, il convient de procéder à une distinction entre ce qui ressort exclusivement du droit du bail et ce qui relève du droit du travail.

La problématique des gratifications pour vacances et travail effectué pendant les jours fériés concerne le droit du travail. Cette question ressort donc de la juridiction des Prud'hommes. Par conséquent, la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur celle-ci.

- 3. 3.1** Pour déterminer le caractère abusif du loyer de sous-location au sens de l'art. 262 al. 2 let. b CO, il convient de tenir compte du but visé par le législateur : rendre service au locataire, tout en évitant qu'il exploite le sous-locataire (LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, p. 570). Le bailleur peut en tout cas valablement refuser son consentement lorsque la sous-location procure au locataire un profit substantiel, par exemple de l'ordre de 30 ou 40% (LACHAT, *op. cit.*, p. 570).

Il peut être admissible de majorer un sous-loyer de 15% voire même de 20% selon les prestations complémentaires qui sont fournies lors de la sous-location. Il convient cependant de rappeler qu'il y a lieu d'examiner si une majoration est abusive de manière concrète, soit de cas en cas, en tenant compte de la valeur des prestations complémentaires fournies. Dans le cas de mobilier mis à disposition du sous-locataire, cela signifie qu'il faut tenir compte de son coût et de son amortissement, étant observé qu'une différence de 30 à 40% entre le sous-loyer et le loyer principal est en principe abusive (ACJC/543/212 du 23 avril 2012, consid. 5.4; ATF 119 II 353; LACHAT, *op. cit.*, p. 569-570).

Le sous-bailleur est en droit de réclamer au sous-locataire une rémunération pour des prestations supplémentaires, telle que la mise à disposition du mobilier, de la vaisselle, des services et équipements mis en place dans le logement. Les prestations supplémentaires pour le mobilier loué et la prime de risque sont en règle générale évalués à 15% du loyer principal (Cahiers du bail 4/1992, p. 122 ss; ACJC/54/1997) et une majoration de 20% peut être admise dans le cas où les pièces sous-louées sont bien meublées (Cahiers du bail 4/1992 p. 122 ss).

3.2 L'appelante conteste le loyer déterminé par la décision entreprise. Le Tribunal des baux et loyers a fixé le loyer admissible à 621 fr. 50 par mois correspondant au loyer, charges comprises, majoré de 10% (soit 565 fr. + 56 fr. 50). L'appelante considère pour sa part que, compte tenu en particulier de la qualité de l'ameublement fourni ainsi que d'autres prestations qu'elle assume (électricité, assurance etc.), le loyer pouvait être majoré de 20%.

Elle allègue en outre que, même majoré de 20%, ce loyer serait bas par rapport à d'autres logements similaires à Genève. De plus, elle relève qu'elle paie 190 fr. par mois de charges liées à ce logement et que le loyer devrait par conséquent s'élever à au moins 868 fr. par mois (565 fr. x 1,2 + 190 fr.).

Ce dernier argument ne peut être reçu, dès lors que le paiement de ces charges particulières a été avancé pour la première fois en appel; il ne peut par conséquent être pris en considération (art. 317 al. 1 CPC), comme vu ci-avant.

Le loyer, charges non comprises, du bail principal s'élevait à 525 fr. par mois. Le sous-loyer était de 900 fr. entre le 1^{er} décembre 2008 et le 30 novembre 2009, puis de 1'000 fr. du 1^{er} décembre 2009 au 28 février 2013, date à laquelle les parties se sont mises d'accord pour considérer que les rapports contractuels avaient pris fin. Au vu des photographies produites, du mobilier et de la décoration du logement (services, ustensiles, literie, tables, chaises, électroménager, fauteuil, armoires...), les pièces sous-louées sont bien meublées et équipées pour tous les besoins de la vie courante. Il convient donc de majorer le loyer de 15%, soit de 78 fr. 75, de sorte que le montant du sous-loyer admissible s'élève à 603 fr. 75, charges non comprises, soit 643 fr. 75, charges comprises.

4. L'appelante conteste la rémunération horaire de 25 fr. retenue par le Tribunal, les parties n'ayant jamais convenu d'un tel salaire horaire.

Il échappe à l'appelante qu'elle a expressément admis dans son écriture du 6 mai 2013 l'allégué de l'intimée faisant état d'un salaire horaire de 25 fr. Celui-ci ne saurait donc être remis en cause.

5. Il appartient au travailleur d'établir et prouver les heures dont il demande rétribution (arrêt du Tribunal fédéral 4A_44/2010 du 1^{er} avril 2010 consid.4.2).

En l'occurrence, l'intimée conteste avoir travaillé 28 heures par mois en soirée, comme l'a retenu la décision entreprise et affirme, malgré l'impossibilité de l'établir, qu'elle aurait travaillé 60 heures en soirée du 1^{er} décembre 2008 au 31 mai 2009. Au vu du faisceau d'indices présents dans le dossier, le Tribunal aurait pu, selon elle, apprécier différemment le calcul d'heures travaillées.

L'appelante soutient que le faisceau d'indices relevé n'est pas suffisant pour établir que l'intimée aurait travaillé plus de 28 heures. En effet, le décompte n'aurait pas de valeur probante; de plus l'intimée a travaillé une semaine pendant 3 jours et une semaine pendant 4 jours, A_____ étant aidée le reste du temps par une autre employée.

Sur la base des éléments disponibles, la Cour retient, à l'instar des premiers juges et pour les motifs indiqués par ceux-ci, un nombre de 28 heures travaillées par mois en soirée.

6. En définitive, le trop perçu de loyer s'établit comme ainsi :

	01.02.2008 - 31.05.2009	01.06.2009 - 31.07.2010	01.08.2010 - 31.08.2012	01.09.2012 - 28.02.2013
Durée (mois)	6	14	25	6
Mode de	Travail	Paiement	Travail	Paiement

règlement				
Sous-loyer Payé	700 fr.	1'000 fr.	1'200 fr.	0
Sous-loyer admissible	643 fr. 75	643 fr. 75	643 fr. 75	643 fr. 75
Différence mensuelle	56 fr. 25	356 fr. 25	556 fr. 25	- 643 fr. 75
Crédit/débit locataire	337 fr. 50	4'987 fr. 50	13'906 fr. 25	-3'862 fr. 50

Ainsi le trop-perçu de 15'368 fr. 75 par l'appelante devra être restitué à l'intimée.

L'appelante sera en conséquence déboutée de ses conclusions.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 4 juillet 2014 par A_____ contre le jugement JTBL/589/2014 du 8 mai 2014 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/26832/2012-1-OSL

Déclare recevable l'appel joint interjeté le 8 septembre 2014 par B_____ contre le jugement JTBL/589/2014 du 8 mai 2014 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/26832/2012-1-OSL.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Condamne A_____ à rembourser à B_____ le trop-perçu de loyer, soit la somme de 15'368 fr. 75.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Monsieur Thierry STICHER et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.